



Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 3

UNABHÄNGIGER
FINANZSENAAT

GZ. FSRV/0024-W/04

Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied HR Dr. Michaela Schmutzner des Finanzstrafsenates 3 in der Finanzstrafsache gegen den Bf., vertreten durch Dr. Hans Pucher, über die Beschwerde vom 29. Dezember 2003 gegen den Bescheid vom 26. November 2003 über die Abweisung des Antrages auf Zustellung des Spruchsenatserkenntnisses vom 3. April 2002 des Finanzamtes St Pölten, dieses vertreten durch Okoär Mag. Eva-Maria Zeh als Amtsbeauftragten

zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben und der bekämpfte Bescheid aufgehoben. Das Erkenntnis des Spruchsenates vom 3. April 2002 ist - mangels Zustellnachweises - neu zuzustellen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 26. November 2003 hat das Finanzamt St Pölten als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Antrag des Bf. auf Zustellung des Erkenntnisses des Spruchsenates vom 3. April 2003 abgewiesen.

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass Frau M.W. nach ihrer Zeugenaussage keine Postvollmacht für Rsa Briefe gehabt habe und der Postbote ausgesagt habe, Rsa Briefe stets dem Empfänger persönlich zu übergeben oder auf dem Postamt zu hinterlegen.

Der Bf. habe behauptet keinerlei Kenntnis von einem Finanzstrafverfahren gehabt zu haben, diese Verantwortungslinie werde durch die Aktenlage, wonach er den Zustellnachweis für die Einleitungsverfügung selbst unterfertigt habe, und die Ladung für die mündliche Verhandlung vor dem Spruchsenat ordnungsgemäß durch Hinterlegung zugestellt worden sei sowie die fristgerechte Bezahlung der Geldstrafe widerlegt. Eine Begleichung eines Betrages in der Höhe von € 6.000,00 hätte dem Bf. auffallen müssen, daher werde den Angaben des Bf. kein Glauben geschenkt.

Gegen den Bescheid über die Abweisung des Antrages auf Zustellung des Erkenntnisses des Spruchsenates vom 3. April 2002 richtet sich die, fälschlich als Berufung bezeichnete, Beschwerde vom 23. Dezember 2003.

Frau M.W. habe über eine Postvollmacht verfügt, zudem seien Rsa Briefe von dem Postboten in der Firma zur späteren Unterschriftenleistung durch den Bf. zurückgelassen worden. Hätte der Bf. die Zustellung quittiert, müsste ein unterfertigter Rückschein vorliegen, dies sei nicht der Fall.

Frau M.W. habe offenbar - nach über 20 Jahren zufriedenstellender Zusammenarbeit - in den letzten beiden Jahren ihre Vertrauensposition missbraucht und Gelder veruntreut, Belege unterdrückt sowie den Bf., zu ihm im Detail nicht bekannten Sammelüberweisungen bestimmt.

Ihre fristlose Entlassung habe sie unkommentiert zur Kenntnis genommen.

Die Behauptung, ein Betrag in der Höhe von € 6.000,00 stelle eine Größenordnung dar, deren Einzahlung dem Bf. hätte auffallen müssen, sei im gegenständlichen Fall nicht zutreffend, da das Unternehmen des Bf. einen Geschäftsumfang aufweise, bei dem Überweisungen dieser Größenordnung auch an das Finanzamt an der Tagesordnung lägen. Es sei auch auf die Vielzahl der getätigten Überweisungen zurückzuführen, dass die Malversationen von Frau M.W. erst so spät aufgekommen seien.

Es sei ersichtlich, dass der Bf. auch im gegenständlichen Fall die Ladung nicht erhalten habe, Frau M.W. habe sie unterdrückt. Diesbezüglich bestehe der Verdacht, dass ihre Angaben auch im Lichte eines allenfalls gegen sie zu führenden Finanzstrafverfahrens zu sehen seien und die Finanzstrafbehörde die Aufgabe gehabt hätte, sie in Richtung eines Entschlagungsrechtes zu belehren.

Bei richtiger Beweiswürdigung wäre die Behörde zu dem Schluss gekommen, dass die Einleitungsverfügung nicht ordnungsgemäß zugestellt worden sei, daher werde der Antrag auf neuerliche Zustellung des Spruchsenatserkenntnisses vom 3. April 2002 wiederholt und um Aufhebung des Bescheides der Finanzstrafbehörde erster Instanz ersucht.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Das Finanzamt St Pölten hat am 3. Dezember 2001 gegen den Bf. ein Finanzstrafverfahren eingeleitet.

Die bezughabenden Akten wurden am 4. März 2002 an den Spruchsenat zur Entscheidung vorgelegt.

Die Vorladung des Beschuldigten zur mündlichen Verhandlung erging am 15. März 2002 und wurde am 20. März 2002 durch Hinterlegung zugestellt.

Zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat am 3. April 2002, Beginn 11.20 Uhr erschien der Bf. unentschuldigt nicht. Da die Kenntnis des Verhandlungstermines infolge Zustellung durch Hinterlegung der Ladung gegeben war, lagen nach Ansicht des Spruchsenates die Voraussetzungen zur Verhandlung in Abwesenheit des Beschuldigten nach § 126 FinStrG vor.

Nach Schluss der mündlichen Verhandlung langte um 12.00 Uhr des 3. April 2002 ein Schreiben des Bf. vom 27. März 2002 ein. Diesem Schreiben wurden Stellungnahmen vom 21. März 2002 und 3. Jänner 2002 beigelegt, wonach der Bf. die Entstehung von Steuerrückständen mit schlechter Auftragslage in den Monaten Jänner bis April 2001, Außenständen von Kunden und der Verpflichtung Abfertigungen, Weihnachtsgeld und Urlaubszuschüsse auszahlen zu müssen, rechtfertigt.

Zur Abdeckung des Rückstandes sei eine Ratenvereinbarung mit dem Finanzamt St.Pölten eingegangen worden.

Das mit 3. Jänner 2002 datierte Schreiben erliegt auch im Strafakt, wobei auffällig ist, dass das Schreiben erst mit Posteingang 7. Februar 2002 gestempelt ist. Auf der Rückseite des Schreibens befindet sich eine Kopie eines Rsa Scheines über die Zustellung der Einleitungsverfügung an den Bf. mit seiner Unterschrift vom 29. Jänner 2002.

Über die Zustellung des Erkenntnisses des Spruchsenates liegt kein Zustellnachweis vor. Die Geldstrafe wurde am 18. Juni 2002 verbucht und am 10. Juli 2002 entrichtet.

Am 25. März 2003 brachte der Verteidiger des Bf. einen Antrag auf Zustellung einer Strafverfügung bzw. eines Straferkenntnisses ein.

Im Zug der Bilanzerstellung habe sich ergeben, dass die langjährige Mitarbeiterin des Bf., Frau M.W. Post unterdrückt habe. Am 11.März 2003 sei im Zuge einer Besprechung herausgekommen, dass am 8.Juli 2002 eine Zahlung an den Spruchsenat beim Finanzamt in Höhe von € 6.000,00 zuzüglich € 363,00 Kosten erfolgt sei. Der Bf. habe bisher keine Kenntnis von der Einleitung und Abhaltung eines Finanzstrafverfahrens gegen seine Person gehabt und auch die Bezahlung der Finanzstrafe nicht veranlasst. Die Mitarbeiterin M.W. sei nach Aufdeckung des geschilderten Sachverhaltes am 12. März 2003 fristlos entlassen worden.

Der Verteidiger stellte einen Antrag auf Zustellung der Einleitungsverfügung, Aufhebung des Erkenntnisses, da es dem Bf. bisher nicht zugekommen sei, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, da dem Bf. ohne sein Verschulden Schriftstücke nicht zugekommen seien, Wiederaufnahme des Verfahrens und Zustellung der Einleitungsverfügung zu Handen des Verteidigers und die Beweisanträge auf Einvernahme des Steuerberaters W., der Zeugin M.H. und des Bf.

Die Zeugin M.W. wurde am 14. März 2003 von der Finanzstrafbehörde erster Instanz einvernommen. Nach Ihrer Aussage hatte sie lediglich Vollmacht Rsb Briefe zu beheben. Rsa Briefe habe der Bf. stets selbst unterfertigt. Es sei Usus gewesen, dass der Briefträger Rsa Briefe in der Firma gelassen und ein, zwei Tage später die unterfertigten Rückscheine abgeholt habe.

Besonderheiten bei Zustellungen im fraglichen Zeitraum Juni/ Juli 2002 konnte die Zeugin nicht feststellen. Die Postsendungen seien durch verschiedene Briefträger zugestellt worden.

Über eine Bankvollmacht habe sie nicht verfügt. Die Erlagscheine seien dem Bf. zur Unterfertigung vorgelegt worden. Sie könne sich erinnern, dass der Bf. ein Finanzstrafverfahren erwähnt habe und ein Erlagschein über einen Betrag von € 6.000,00 eingelangt sei. Der Erlagschein sei dem Bf. im Rahmen einer Sammelüberweisung zur Bezahlung vorgelegt worden.

Am 2. Juni 2003 wurde eine weitere Mitarbeiterin des Unternehmens des Bf., Frau C.T. befragt. Sie konnte zu Zustellungen keine Auskünfte geben, Sammelüberweisungen habe der Bf. nach Vorlage durch Frau M.W. unterfertigt. Eine Finanzstrafe sei Ihr nicht bekannt. Im Jänner 2003 habe Frau M.W. einen dreiwöchigen Krankenstand gehabt, dabei habe sich herausgestellt, dass längst fällige Zahlungen an das Finanzamt, die Krankenkasse und Lieferanten nicht erfolgt waren. Der Bf. habe unverzüglich eine neue Buchhaltungskraft gesucht und angestellt.

Über Ersuchen der Finanzstrafbehörde erster Instanz brachte der Verteidiger am 17. Juli 2003 eine Stellungnahme zu den beiden Aussagen ein. Frau M.W. habe Rsb und Rsa Briefe übernommen, ohne Rücksprache mit dem Bf. Berufungen erhoben und Blankoschecks erhalten, da sie eine Vertrauensperson gewesen sei und bereits 22 Jahre als Angestellte der Firma fungiert habe. Offenbar habe sie auch die Rsa Briefe unterfertigt und einige Schriftstücke unterdrückt.

Der Bf. bestreite je ein Finanzstrafverfahren erwähnt zu haben, da er keine Kenntnis davon gehabt habe, demnach sei auch - was die wohl naheliegenste Reaktion wäre – eine

diesbezüglich Information an den Steuerberater nicht erfolgt. Erst über die Recherchen des Steuerberates habe er von dem Finanzstrafverfahren Kenntnis erlangt.

Interessant sei im Zusammenhang mit seiner Verantwortungslinie, dass Frau M.W., die am 12. März 2003 ausgesprochene fristlose Entlassung nicht bekämpft habe.

Der Verteidiger schloss die Stellungnahme mit einem Antrag auf neuerliche Zustellung der Einleitungsverfügung.

Am 21.Oktober 2003 wurde der Briefträger G.S. zur Zustellung von Rsa Briefen an den Bf. befragt. Er sagt aus, sich stets an die Bestimmungen des Zustellgesetzes zu halten, bestritt je Rsa Briefe ohne Unterschriftsleistung weitergegeben zu haben und konnte sich an keine besonderen Vorkommnisse im Zusammenhang mit Zustellungen an den Bf. erinnern.

Die Stellungnahme des Verteidigers vom 10. November 2003 erwiderte auf die Aussage des Zeugen, dass dieser keine konkreten Angaben tätigen konnte, dass er die fragliche Postsendung überhaupt zugestellt habe. Es sei einerseits eine Vollmacht für Frau M.W. vorgelegen und andererseits üblich gewesen, dass Rsa Briefe zur Unterschriftsleistung durch den Bf. in der Firma zurückgelassen worden seien.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz wies den Antrag auf Zustellung der Einleitungsverfügung vom 3. Dezember 2001 am 26. November 2003 mit der Begründung, der Zustellnachweis erliege im Strafakt, ab und den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, mangels Angabe eines Wiedereinsetzungsgrundes, als unzulässig zurück.

Gleichfalls mit Bescheid vom 26. November 2003 wies die Finanzstrafbehörde erster Instanz auch den verfahrensgegenständlichen den Antrag auf Zustellung des Spruchsenatserkenntnisses vom 3. April 2002 ab.

Siehe dazu, sowie zum Berufungsvorbringen oben.

Der Finanzstrafbehörde erster Instanz ist insoweit zuzustimmen, als sie die Kenntnis des Bf. von der Abhaltung eines Finanzstrafverfahrens gegen seine Person unterstellt hat. Diesbezüglich ist insbesondere auf die Zustellung durch Hinterlegung der Ladung zur mündlichen Verhandlung am 20.März 2003 an seine Wohnadresse zu verweisen. Nach Auskunft des zuständigen Postamtes wurde die Sendung von ihm persönlich am 20. März 2003 behoben. Eine Behebung durch die Angestellte der Firma ist an der privaten Wohnadresse des Bf. und bei Ausweisleistung zur Übernahme des Schriftstückes unzweifelhaft auszuschließen.

Die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz ist zu dem Schluss gekommen, dass der Bf. in Kenntnis des Terminges unentschuldigt an der Verhandlung vor dem Spruchsenat nicht teilgenommen hat und die Verhandlung sohin zu Recht nach § 126 FinStrG in seiner Abwesenheit abgehalten wurde.

Zur Frage der Zustellung des Erkenntnisses ist auszuführen, dass Erkenntnisse in Finanzstrafsachen – wenn keine Vertretungsvollmacht bekannt gegeben wurde – dem Bf. eigenhändig zuzustellen sind.

Gemäß § 22. Abs. 1 Zustellgesetz ist die Zustellung vom Zusteller auf dem Zustellnachweis (Zustellschein, Rückschein) zu beurkunden.

Abs. 2 Der Übernehmer der Sendung hat die Übernahme durch Unterfertigung des Zustellnachweises unter Beifügung des Datums und, soweit er nicht der Empfänger ist, seines Naheverhältnisses zu diesem zu bestätigen. Verweigert der Übernehmer die Bestätigung, so hat der Zusteller die Tatsache der Verweigerung, das Datum und gegebenenfalls das Naheverhältnis des Übernehmers zum Empfänger auf dem Zustellnachweis zu vermerken.

Abs. 3 Der Zustellnachweis ist unverzüglich an die Behörde zurückzusenden.

§ 7 Zustellgesetz normiert, wenn bei der Zustellung Mängel unterlaufen, so gilt sie als in dem Zeitpunkt bewirkt, in dem das Schriftstück dem von der Behörde angegebenen Empfänger tatsächlich zugekommen ist.

Ein tatsächliches Zukommen setzt voraus, dass der Empfänger tatsächlich in den Besitz des zuzustellenden Schriftstückes kommt (VwGH 18.4.1988, 87/12/0043). Nicht ausreichend ist die bloße Kenntnisnahme des Inhaltes des Schriftstückes (VwGH 18.4.1989, 88/11/0272).

Mit Überprüfung der Behebung der Ladung zur mündlichen Verhandlung wurde bei dem Postamt des Wohnsitzes des Bf. auch angefragt, ob eine weitere Zustellung durch Hinterlegung in dem fraglichen Zeitraum Juni / Juli 2002 bis zur Bezahlung der Geldstrafe erfolgt sei. Diese weitere Anfrage verlief negativ, d.h. die Behörde verfügt über keinen entsprechenden Nachweis, dass die Zustellung des Spruchsenatserkenntnisses erfolgt ist.

Die Frage, ob der Bf. bewusst die Geldstrafe einbezahlt hat, oder ihm die entsprechende Zahlung bei Unterfertigung der Sammelüberweisung nicht auffallen musste, bleibt ohne rechtliche Bedeutung, da im Sinne der oben angeführten Judikatur rein auf das tatsächliche Zukommen des Erkenntnisses abzustellen ist.

Der Beschwerde war somit statzugeben. Das Erkenntnis wird neuerlich zuzustellen sein.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

Wien, 16. März 2004

HR Dr. Michaela Schmutzer